



DIREITO COMPARADO E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL-AMBIENTAL COMO LIMITADORA DO DIREITO PRIVADO: UMA ANÁLISE DE BRASIL E ARGENTINA

COMPARATIVE LAW AND CONSTITUTIONAL-ENVIRONMENTAL PROTECTION AS A LIMITING PRIVATE LAW: AN ANALYSIS OF BRAZIL AND ARGENTINA

Frederico Thaddeu Pedroso¹
Hígor Lameira Gasparetto²

RESUMO

Este trabalho tem por tema um estudo sobre a modulação do direito à propriedade privada a partir da proteção ambiental, limitando-se a realizar um comparativo entre as limitações do direito à propriedade privada a partir das normas ambientais constitucionalmente previstas no Brasil e na Argentina. Assim, objetiva-se explorar as influências do direito privado do Brasil e da Argentina; e comparar as limitações que o direito à propriedade privada sofreu em razão da proteção ambiental contida nas Constituições vigentes dos países, produtos do movimento constitucionalista. Tendo em conta estes elementos, busca-se responder ao seguinte: considerando a influência do direito romano no direito privado brasileiro e argentino, quais os limites e as possibilidades de o direito à propriedade privada ser limitado a partir das disposições constitucionais de proteção ambiental existentes nos dois países? Para tanto, o estudo emprega a abordagem dedutiva, com o exame das disposições constitucionais de Brasil e Argentina em cotejo com sua legislação civil; a técnica de pesquisa bibliográfica; e o procedimento monográfico, tendo como foco de exame os países referidos; estruturando-se em três seções. Ao final conclui-se que é o texto constitucional, fundado no bojo de um movimento constitucionalista específico, que traz os limites e as possibilidades para a intervenção na propriedade privada. O constitucionalismo latino americano forneceu as bases teóricas e axiológicas para um giro paradigmático, centrado nos direitos transindividuais. Os limites, entretanto, ainda são muitos. Deve-se manter a vigilância a fim de evitar o retrocesso social e jurídico o que, ao fim, afeta à coletividade.

Palavras-chave: Constitucionalismo; Direito Civil; Proteção Ambiental; Propriedade Privada.

ABSTRACT

The theme of this work is a study on the modulation of the right to private property based on environmental protection, limiting itself to making a comparison between the limitations of the right to private property based on the environmental norms constitutionally provided for in Brazil and Argentina. Thus, the objective is to explore the influences of private law in Brazil and Argentina; and compare the limitations that the right to private property suffered due to the environmental

¹ Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (PPGD/UFSM). Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direitos da Sociobiodiversidade (GPDS). Advogado. E-mail: pedrosofrederico.adv@gmail.com.

² Professor do Curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN). Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (PPGD/UFSM). Membro do Núcleo de Estudos Avançados em Processo Civil da UFSM. Advogado. E-mail: higorlameira@gmail.com.



protection contained in the current Constitutions of the countries, products of the constitutionalist movement. Taking these elements into account, we seek to answer the following: considering the influence of Roman law on Brazilian and Argentine private law, what are the limits and possibilities of the right to private property being limited from the constitutional provisions of environmental protection existing in the two countries? To this end, the study uses a deductive approach, examining the constitutional provisions of Brazil and Argentina in comparison with their civil legislation; the bibliographic research technique; and the monographic procedure, focusing on the aforementioned countries; structured in three sections. In the end, it is concluded that it is the constitutional text, based on a specific constitutionalist movement, which brings the limits and possibilities for intervention in private property. Latin American constitutionalism provided the theoretical and axiological bases for a paradigmatic turn, centered on trans-individual rights. The limits, however, are still many. Surveillance must be maintained in order to avoid social and legal regression, which, in the end, affects the community.

Keywords: Constitutionalism; Civil right; Environmental Protection; Private Propriety.

INTRODUÇÃO

O direito é composto por inúmeras fontes e conhecer sua formação histórica é condição de possibilidade para compreender o que está posto no presente. Nesse sentido, a formação jurídica dos países latino americanos, especificamente Brasil e Argentina, têm como fonte o direito romano-germânico. Essa influência jurídica privilegiou um ramo específico do direito, que desde sua origem até a contemporaneidade ainda mantém sua força tradicional: o direito civil. No âmbito do direito civil, *locus* de proteção dos direitos individuais, uma série de regras jurídicas foi instituída, sempre privilegiando o *ser individual* em face de intervenções de outrem, inclusive do próprio Estado.

Não obstante, na segunda metade do século XX desenvolveu-se um movimento constitucionalista na América Latina, sendo que Brasil e Argentina foram influenciados, alterando suas Constituições. Esse movimento constitucionalista promoveu um verdadeiro giro axiológico, instituindo novos valores e fundamentando uma modificação nas relações jurídicas a partir da valorização dos direitos *transindividuais* e das possibilidades de limitação dos direitos individuais, quando em confronto com aqueles. O direito ambiental, então, encontra posição de destaque. A partir disso, este trabalho tem por tema um estudo sobre a modulação do direito à propriedade privada a partir da proteção ambiental, limitando-se a realizar um comparativo entre as limitações do direito à propriedade privada a partir das normas ambientais constitucionalmente previstas no Brasil e na Argentina.

Assim, objetiva-se explorar as influências do direito privado do Brasil e da Argentina; e comparar as limitações que o direito à propriedade privada sofreu em razão da proteção ambiental contida nas Constituições vigentes dos dois países, operadas no bojo do



movimento constitucionalista. Tendo em conta os elementos acima referidos, busca-se responder ao seguinte: considerando a influência do direito romano no direito privado brasileiro e argentino, quais os limites e as possibilidades de o direito à propriedade privada ser limitado a partir das disposições constitucionais de proteção ambiental existentes nos dois países?

Com a finalidade de responder ao questionamento acima, o estudo emprega a abordagem dedutiva, com o exame das disposições constitucionais de Brasil e Argentina a em cotejo com a legislação civil desses países; a técnica de pesquisa bibliográfica, com a leitura das obras e das legislações dos países; e o procedimento monográfico, tendo como foco de exame os países referidos.

Destarte, considerando a metodologia adotada, o trabalho divide-se em três seções. A primeira é dedicada ao estudo da influência do direito romano nos ordenamentos jurídicos do Brasil e da Argentina, especialmente no que se refere ao direito civil. A segunda seção apresenta um panorama da proteção ambiental prevista nas Constituições de Brasil e Argentina, relacionando-as com o movimento constitucionalista latino americano. Por fim, a terceira seção realiza o cotejo entre as anteriores, destacando as limitações aos direitos individuais (essencialmente a propriedade privada) nesses países como produto das mudanças constitucionais e da (re) valorização da proteção ambiental.

1 O DIREITO ROMANO E A SUA INFLUÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO DO BRASIL E DA ARGENTINA

O Direito, enquanto ciência, se ocupa do estudo do conjunto de normas postas (*lato sensu*), que se originam a partir de diversas fontes (antecedentes históricos dos institutos jurídicos) como as leis, os princípios, os costumes, os precedentes etc. Estes institutos foram concebidos pelo homem para estabelecer uma ordem jurídica composta por regras, que estabeleçam um certo padrão de civilidade no âmbito da sociedade³. Diferentemente do âmbito moral, as regras jurídicas são coercitivas e representam um verdadeiro guia de padrão de conduta civilizada, as quais os indivíduos aderem como parte do Pacto Social. Segundo Bobbio, “toda nossa vida é repleta de placas indicativas, sendo que umas mandam

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Introdução ao estudo do direito*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2019.



e outras proíbem ter certo comportamento. Muitas destas placas indicativas são constituídas por regras de direito”⁴. O Direito é um fenômeno que decorre da historicidade humana:

O Direito, como regulamentação do comportamento humano dentro da sociedade, é também um fenômeno histórico. Suas regras não são fruto de pura especulação, nem consequência de inexoráveis forças da natureza. Essas regras são produtos, sim, da longa experiência humana e, por isso, para compreendê-las, é muito útil, senão imprescindível, conhecer sua evolução histórica.⁵

Diante da historicidade do Direito, sabe-se que o ordenamento jurídico brasileiro e o argentino possuem influências comuns. Especialmente quando se fala de Direito Civil, fica evidente que os ordenamentos jurídicos dos dois países “beberam da mesma fonte” e que compõe uma mesma vertente jurídica histórica batizada de “romana-germânica”, sistema fortemente influenciado pelo antigo Direito românico e alemão, *civil law* e positivismo. Em consonância com a lição de Thomas Marky⁶, entender a epistemologia do direito privado na atualidade é de suma importância, eis que o Direito é também fruto da historicidade social e, assim sendo, evolui com o tempo de forma gradativa.

Dessa forma, entender o direito romano-germânico e a sua influência no Direito Civil do Brasil e da Argentina apresenta-se como elemento prévio e fundamental para o estudo de novas tendências jurídicas - a presente pesquisa é delimitada no estudo da perspectiva de “revolução ecojurídica”⁷, representada pela dimensão jurídica da sustentabilidade⁸, o que será abordado no próximo capítulo. A família romano-germânica reúne os países nos quais a ciência jurídica se formou sobre as bases do direito romano, que possui em sua essência a tendência da codificação como técnica e da norma posta:

A família de direito romano-germânica está atualmente dispersa pelo mundo inteiro. Ultrapassando largamente as fronteiras do antigo Império Romano, ela conquistou, particularmente, toda a América Latina, uma grande parte da África, os países do Oriente próximo, o Japão e a Indonésia. Esta expansão deveu-se em parte à colonização, em parte às facilidades que,

⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2003, p. 24.

⁵ MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 3.

⁶ MARKY, Thomas. *Op. Cit.*

⁷ CAPRA, Fritjof. MATTEI, Ugo. *A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade*. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora Cultrix, 2018.

⁸ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 4 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.



para uma recepção, foram dadas pela técnica jurídica da codificação, geralmente adotada pelos direitos românicos no século XIX.⁹

De forma abstrata, o direito civil da maioria dos países latinos pode ser inserido na órbita desta vertente jurídica. Especificamente tratando-se de Brasil e Argentina, resta constatada tal influência, representada pela fonte jurídica primária e mais importante: a norma. Partindo desta perspectiva, é possível afirmar que “os países que foram colonizados por países tipicamente da família romano-germânica adotam suas principais ideias e fundamentos, mas com algumas ressalvas devidas aos seus contextos históricos”¹⁰, sendo o caso de Brasil e Argentina. O Código Civil de 2002 (Brasil) e o Código Civil de Comercial de 2015 (Argentina) são exemplos, eis que possuem institutos semelhantes, número expressivo de dispositivos e traços da antiga legislação Portuguesa e Espanhola, respectivamente, inserindo-se, obviamente, costumes nacionais-locais e tradições peculiares de cada país.¹¹

Destarte, uma das características do direito romano-germânico clássico (civil) é a primazia de proteção à propriedade privada, reconhecida desde a fundação de Roma.¹² O instituo da propriedade privada integra o *Corpus Iuris Civilis*, a codificação mais importante do Direito Romano, realizada entre os anos de 529 e 534 por ordem do Imperador bizantino Justiniano I. Foi graças a existência desta codificação que se pode conhecer e estudar o antigo direito romano, podendo ser apontada como uma “fonte” compartilhada pelo direito privado brasileiro e argentino. Assim, a tradição romano-germânica que influenciou tanto o direito civil brasileiro como o argentino traz consigo em sua essência um certo protagonismo à proteção da propriedade privada. Nesse sentido, o direito civil se desenvolve a partir da perspectiva do individualismo, da proteção patrimonial individual. O direito, na perspectiva romano-germânica, dada o seu contexto histórico de criação, foi pensado e articulado para proteger a propriedade privada e individual ante aos abusos do poder.

⁹ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 24.

¹⁰ OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. Diferenças e semelhanças entre os sistemas da civil law e da common law. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, p. 4. Disponível em: <http://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/88>. Acesso em 24 set. 2022.

¹¹ RÃO, Vicente; SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **O direito e a vida dos direitos**. Editora Revista dos Tribunais, 1991.

¹² DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.



Não obstante, pode-se afirmar que o ponto de inflexão histórico dessa proteção privilegiada ao direito privado, especialmente a propriedade privada (como se concebe atualmente), é a modernidade. Naquele contexto de mudanças sociais, políticas e culturais, a limitação de poder imposta pela Revolução Francesa elevou o nível de proteção individual em face das arbitrariedades do monarca absoluto. Como ensina Norberto Bobbio, é neste contexto que emergem os direitos de primeira geração, alicerçados no individualismo.

Concepção individualista significa que primeiro vem o indivíduo (o indivíduo singular, deve-se observar), que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado; ou melhor, para citar o famoso artigo 2º da de 1789, a conservação dos Declaração direitos naturais e imprescritíveis do homem “é o objetivo de toda associação política”. Nessa inversão da relação entre indivíduo e Estado, é invertida também a relação tradicional entre direito e dever. Em relação aos indivíduos, doravante, primeiro vêm os direitos, depois os deveres; em relação ao Estado, primeiro os deveres, depois os direitos.¹³

O individualismo, pois, foi o fundamento da nova ordem legal imposta na modernidade. Com o avançar das décadas e do caminhar da humanidade novas gerações de direitos foram conquistadas, sempre de forma complementar à anterior, como explica Bobbio¹⁴. Outrossim, se é certo que houve a evolução dos direitos e a instituição de novas esferas de proteção jurídica, também o é que no Brasil e na Argentina o individualismo e a vocação para a tutela privada permaneceram hígidos e influentes. Sobre isso, e examinando a realidade brasileira, Lenio Streck afirma que o direito e a dogmática no Brasil ainda estão assentados em um paradigma liberal-individualista¹⁵. O reflexo é que predomina e prevalece o modo de produção instituído para resolver disputas individuais, tutelar casos concretos entre sujeitos únicos.¹⁶ Replica-se aqui constantemente as disposições constituídas pela tradição romano-germânica, impulsionadas na modernidade.

De fato, o arcabouço legislativo produzido ao longo do século XX no Brasil permite a conclusão de que o ambiente privado ainda possui posição de destaque. Matérias próprias

¹³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 30.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 11. ed. Rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 43.

¹⁶ *Ibidem*, p. 44.



do Direito Civil como contratos, posse, propriedade e direitos reais sempre receberam atenção e proteção especial do legislador. O direito processual civil também mantém uma vocação especialmente voltada à tutela individual, ainda que tenha transposto a fase do liberalismo processual e perpassado por uma fase de socialização¹⁷. No decorrer dos últimos anos, contudo, uma agenda de pautas transindividuais ganhou fôlego ao redor do globo. Novos direitos (ou pelo menos reivindicações) surgiram como produtos de uma sociedade em rede cada vez mais conectada¹⁸. Aos poucos, o indivíduo deixou de estar (ou tem deixado) no centro de tudo para dar lugar ao coletivo. Temas como meio ambiente, migrações internas e externas, relações de consumo etc., tem ganhado destaque internacional.

Entretanto, essa emergência de novos fenômenos sociais e, conseqüentemente, de novos direitos, fundados essencialmente na coletividade e de cariz transindividual, ainda encontra resistência para ser efetivamente implementada, pelo menos no Brasil e na América Latina. Entretanto, a Constituição da República (do distante 1988) previu uma série de direitos transindividuais, dentre os quais se destaca a proteção ao meio ambiente - especialmente prevista no artigo 225, sem a exclusão de outros dispositivos constitucionais.

Não obstante, a grande questão que se impõe é: na atualidade, há uma efetiva proteção ambiental em face da persistente guarida do direito privado? Em outras palavras, o direito positivo tem fornecido a tutela jurídica adequada aos direitos transindividuais com a mesma intensidade dos direitos individuais? O ponto central é que, ainda que a Constituição preveja a proteção ambiental, por exemplo, sem mecanismos jurídicos efetivos e a atuação positiva do administrador a previsão na Carta Magna restará inócua. E, em países com características estruturais próprias como Brasil e Argentina, implementar direitos coletivos é um desafio, diante de uma cultura liberal-individualista e patrimonialista.

Isto posto, superada a introdução acerca da influência do direito romano-germânico no ordenamento jurídico brasileiro e argentino, passa-se a uma breve exposição sobre a proteção ambiental contida nas Constituições dos dois países. Com isso, pretende-se oferecer a base constitucional para a observação do movimento evolutivo do direito privado (no Brasil e na Argentina) no que tange a proteção ambiental (constitucionalização do direito privado a partir da norma ambiental).

¹⁷ ISAIA, Cristiano Becker. Os desafios da jurisdição processual civil no século 21. In: TYBUSCH, Jerônimo Siqueira et. al. (org.) **Direitos emergentes na sociedade global**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM. Ijuí: Unijuí, 2013.

¹⁸ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução: Roneide Venâncio Majer. 20. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2019. v. 1.



2 A PROTEÇÃO AMBIENTAL CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA NOS DOIS PAÍSES E TENDÊNCIAS LATINO-AMERICANAS

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 possui um capítulo próprio destinado as garantias fundamentais ambientais - Capítulo VI, do meio ambiente. A Carta Política prevê, em seu artigo 225, “caput”, o direito dos indivíduos de exigirem do Estado e de toda a coletividade a preservação da qualidade do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Assim, foi criado um verdadeiro dever (público e privado), que representa a criação da garantia de conservação de um estado mínimo de qualidade ambiental, visando assegurar a existência das presentes e futuras gerações. De acordo com Antunes, constata-se que “a norma constitucional ambiental é parte integrante de um complexo mais amplo e podemos dizer, sem risco de errar, que ela faz a interseção entre as normas de natureza econômica e aquelas destinadas à proteção dos direitos individuais”.¹⁹

Outrossim, a inserção da proteção ambiental na estrutura normativa constitucional brasileira representa um importante marco ambiental latino-americano. A previsão explícita pelos legisladores constituintes representou um novo programa constitucional ecológico no Direito brasileiro, que repercute em todas as suas áreas, inclusive no direito privado. Nesse sentido, a referida proteção ambiental constitucional é, inclusive, um elemento capaz de limitar o exercício de diversos direitos individuais (especialmente os “privados”), antes gozados individualmente de forma quase que absoluta:

A grande “inovação” trazida por tal período diz respeito à centralidade que os valores e direitos ecológicos passaram a ocupar no ordenamento jurídico brasileiro, o que representa uma “virada ecológica” de índole jurídico-constitucional. A proteção do ambiente - e, portanto, a qualidade, o equilíbrio e a segurança ambiental - passam a integrar a nossa estrutura normativa constitucional e, com isso, a assegurar um novo fundamento para toda a ordem jurídica interna. A consagração do objetivo e dos deveres de proteção ambiental a cargo do Estado brasileiro (em relação a todos os entes federativos) e, sobretudo, a atribuição do status jurídico-constitucional de direito-dever fundamental ao direito ao ambiente ecologicamente equilibrado colocam os valores ecológicos no “coração” do Direito brasileiro,

¹⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 71.



influenciando todos os ramos jurídicos, inclusive a ponto de implicar limites a outros direitos (fundamentais ou não).²⁰

Na mesma linha, Antônio Hermann Benjamin²¹ anota que a Constituição instituiu a superação da noção de indivíduo contra Estado, de modo a estabelecer uma nova *ordem*, de cariz solidário e integrador, onde todos devem atuar em prol de um bem comum, o próprio meio ambiente. Nas palavras do autor, “a ecologização do texto constitucional traz um certo sabor herético, deslocado das fórmulas antecedentes, ao propor a receita solidarista - temporal e materialmente ampliada [...] - do nós-todos-em-favor-do-planeta”.²²

A partir da magnitude da previsão constitucional brasileira, o direito civil nacional é “esverdeado” em um movimento evolutivo mais atento aos direitos coletivos - como os dos consumidores e ambientais. Por meio das normas de ordem pública (como a função social da propriedade privada), o Estado passa a interferir nas relações particulares (dirigismo das relações contratuais), o que representa uma nova tendência: o direito privado não é mais o reino soberano do individualismo, da autonomia e da propriedade privada. Em verdade, na atual fase do direito civil brasileiro, a Constituição passou a ser o centro do sistema jurídico privado, fenômeno apontado como constitucionalização do direito privado. Conforme Barroso, “a fase atual é marcada pela passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, de onde passa a atuar como o filtro axiológico pelo qual se deve ler o direito civil”.²³

Já a Constituição da Nação Argentina possui em seu artigo 41 a previsão ambiental de maior relevância. Veja-se:

Artículo 41- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca

²⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 241.

²¹ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 84.

²² *Ibidem*, p. 86.

²³ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Themis: revista da ESMEC, v. 4, n. 2, p. 13-100, 2016, p. 32. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/viewFile/241/232>. Acesso em 26 set. 2022.



la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.²⁴

Observa-se uma magnitude relevante da previsão constitucional ambiental argentina. O artigo 41 é contundente e prevê inúmeras situações fáticas tuteladas pelo constituinte, além de impor deveres não só à Nação (correspondente à União brasileira) como também às províncias (correspondente aos Estados brasileiros). A mensagem revelada pela Argentina é de que o meio ambiente deve ser protegido com afinco e todo o desenvolvimento nacional deve se adequar à proteção ambiental. Nessa conjuntura, a atual Constituição Argentina (1994) consagrou o direito ao meio ambiente como comum a todos os seus habitantes, sem exceção. O direito ao meio ambiente sadio e equilibrado é dividido em três eixos: “*el constituyente há dicho que tenemos: primero, derecho a un ambiente sano; segundo, derecho a un ambiente equilibrado, y tercero, derecho a un ambiente apto para el desarrollo humano*”.²⁵

Destarte, assim como no Brasil, também na Argentina as previsões constitucionais de direitos coletivos, especialmente aqueles relacionados aos direitos humanos, acarretam uma inserção em todas as outras áreas do direito infraconstitucional nacional, com destaque ao direito privado, objeto da pesquisa. Nesse sentido, a reforma constitucional argentina de 1994, em termos ambientais, também representa um marco e uma tendência latino-americana de proteção constitucional ao direito ao meio ambiente sadio e equilibrado como um direito fundamental de todos os nacionais e residentes.

A partir dessa previsão coletiva e outras, diversos são os autores argentinos que afirmam que se instaurou no país a tendência de um constitucionalismo social a partir da última reforma constitucional (1994).²⁶ Há que se destacar que tanto a Constituição do Brasil

²⁴ ARGENTINA. *Constitución de la Nación Argentina*: texto oficial de 1853 con las Reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994 ordenado por ley 24.430. Buenos Aires: Astrea, 1995. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/897/constitucion-nacion-argentina>. Acesso em 05 out. 2022.

²⁵ DROMI, Roberto. MENEM, Eduardo. *La Constitución Reformada*: comentada, interpretada y concordada. Ediciones Ciudad Argentina: Buenos Aires, 1994, p. 135.

²⁶ CAMPOS, German Bidart. *Manual de La Constitución*: tomo II. 3 ed. Editora Ediar: Buenos Aires, 2006.



como a Constituição da Argentina estão inseridas em um movimento denominado por Wolkmer²⁷ como *novo Constitucionalismo Latino-Americano* que destaca-se, dentre outros elementos, por direcionar atenção especial ao meio ambiente e à biodiversidade.

Nesse sentido, não apenas Brasil e Argentina, como também outros países latino-americanos promoveram mudanças constitucionais, alterando significativamente o paradigma jurídico-político em vigor. Esse rompimento com o modelo ocidental fundado na modernidade irradiou efeitos sobre vários países, como Bolívia e Equador, por exemplo, alterando (ou tentando) o foco do indivíduo para o coletivo. Destaca-se, para além dos países objetos deste estudo, a proteção equatoriana à “mãe-terra” (*Pachamama*), no que Moraes e Freitas denominam de giro biocêntrico ou *ecocêntrico*.²⁸

Destarte, é possível concluir que há uma modificação substancial na dinâmica das relações jurídicas operadas na América Latina ao longo do século XX. Tanto Brasil como Argentina operaram modificações constitucionais, incluindo-se no movimento do constitucionalismo latino-americano, d’onde se observa uma forte tendência à tutela coletiva, especialmente do meio ambiente, em face de uma (quase que eterna) valorização do indivíduo. Logo, se há uma alteração paradigmática nas Constituições, certo é que ela deve irradiar efeitos para todo o ordenamento jurídico, de modo que a legislação posta (e as novas que forem produzidas) estejam de acordo com a *substância constitucional*. Portanto, é de se examinar a constitucionalização do direito privado a partir das alterações constitucionais em ambos os países, de modo a verificar de que maneira as limitações aos direitos individuais têm sido aplicadas quando postos diante do direito ambiental.

3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO E ARGENTINO A PARTIR DA NORMA AMBIENTAL

O fenômeno da “constitucionalização” do direito privado brasileiro tem como marco central a promulgação da atual Constituição Federal (1988), o símbolo máximo da

²⁷ WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (orgs.). *Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

²⁸ MORAES, Germana de Oliveira; FREITAS, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os direitos *pachamama* e o bem viver. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (Org.), *Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.



redemocratização do país após mais de duas décadas de vigência do regime militar - transição para o regime democrático. Popularmente chamada de Constituição Cidadã, a nova Lei Fundamental estabeleceu uma perspectiva diferenciada de relação entre o Direito Privado e o Público. Assim, normas e garantias de natureza coletiva previstas na Constituição de 1988 passaram a ser comum a todos os sistemas jurídicos, integrando-os de forma concreta a ponto de interferir diretamente, mediante certas modificações e/ou limitações de institutos (clássicos) a fim de adaptá-los aos novos valores constitucionais²⁹.

Uma das grandes representações da constitucionalização do direito privado brasileiro é a limitação ao exercício do direito à propriedade privada em razão da norma de proteção ambiental supramencionada (nova matriz de direito coletivo). Sendo a propriedade privada intimamente vinculada ao individualismo (cf. influência do Direito Romano-Germânico) um dos pilares do Direito Civil do Brasil, vincular o seu exercício pelo proprietário (antes absoluto) em razão de proteção ambiental (direito coletivo), representa, inegavelmente, um movimento evolutivo do direito privado, bem como a inserção de valores ecológicos no sistema jurídico-privado, de origem conservadora e individualista³⁰. Nesse diapasão, pode-se destacar o artigo 1.228, §1º, do atual Código Civil do Brasil (2002), que estipula que:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.³¹

À vista destas previsões e outras de cunho social/coletivo³² que interferem diretamente na interpretação e aplicação do Direito Civil brasileiro, resta claro que no atual ordenamento jurídico privado nacional existe uma ampla proteção à propriedade privada dos indivíduos, mas, em contrapartida, também existe uma proteção aos direitos da

²⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. Cit.*

³⁰ Conforme exposto no capítulo primeiro deste artigo.

³¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 26 set. 2022.

³² Como as relacionadas as diversas dimensões da função social da propriedade, conforme previsto pelo legislador constituinte no art. 5º, XXIII. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 set. 2022.



coletividade, não se admitindo mais, por exemplo, que a propriedade privada não possua função social (que inclui a dimensão socioambiental).

Desta forma, nenhum proprietário poderá negligenciar a função socioambiental de sua propriedade privada simplesmente por possuir o domínio da coisa. Na lição de Flávio Tartuce, a partir do Direito Civil Constitucional, a obrigatoriedade do exercício da função socioambiental da propriedade representa uma verdadeira limitação do “próprio exercício do domínio, da propriedade”.³³ Assim sendo, mesmo com a forte influência positivista formalista no direito privado brasileiro (romano-germânica), que prega que “o direito tem uma estrutura essencialmente objetiva e é um sistema situado no domínio dos fatos, e não dos valores, que ficam a cargo do poder político”,³⁴ o recente fenômeno da constitucionalização do direito privado representa um avanço, eis que sabidamente as normas constitucionais de proteção ambiental representam verdadeiros *valores*, axiomas gerais e abstratos que devem guiar a interpretação e aplicação de todo o sistema jurídico.

Autores como Juarez Freitas referem que a expressividade da proteção constitucional ao meio ambiente no Brasil possui uma carga semântica tão relevante que representa: (I) um princípio ético-jurídico, direto e vinculante; (II), valor constitucional supremo; (III), um objetivo da República Federativa do Brasil, que representa um verdadeiro norte integrativa de interpretação do Direito local.³⁵ No tocante à Argentina, tal qual no Brasil, a Constitución de la Nación Argentina garante o direito a propriedade privada como fundamental:

Artículo 14: Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamente su ejercicio; a saber: [...] **de usar y disponer de su propiedad**; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender. Artículo 17: - **La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella**, sino en virtud de sentencia fundada en ley. [...].³⁶

Todavía, em face da proteção ambiental contida no artigo 44 da Constitución de la Nación Argentina, também se observa uma forte tendência de constitucionalização do direito

³³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das coisas**, volume IV. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 56.

³⁴ CAPRA, Fritjof. MATTEI, Ugo. *Op. Cit.*, p. 158.

³⁵ FREITAS, Juarez. *Op. Cit.*, p. 125.

³⁶ ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina**: texto oficial de 1853 con las Reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994 ordenado por ley 24.430. Buenos Aires: Astrea, 1995. Disponível em: <https://siteal.iiep.unesco.org/pt/bdnp/897/constitucion-nacion-argentina>. Acesso em 05 out. 2022 (grifou-se).



privado do país vizinho, especialmente no tocante a limitação do uso e exercício da propriedade privada (direito individual) em prol da função socioambiental. Esta tendência encontra-se positivada no *Código Civil y Comercial de la Nación Argentina* (2015). Neste contexto, conforme lição de Diego de Rosa, o direito privado argentino, especialmente a partir da reforma constitucional de 1994 e do “novo” Código Civil y Comercial de 2015, consagrou a limitação do exercício da propriedade privada em razão de interesses sociais, dentro deles os interesses socioambientais:

Es indudable que cabe imponer limitaciones de interés social a la propiedad, que tiene como finalidad principal su uso racional, con lo que se beneficia a los ciudadanos o en general a toda la sociedad. Las limitaciones que es posible imponer a la propiedad (aparte de aquellas fundadas en razones de vecindad y de otros deberes o cargas que se ocupa el CCiv. y Com. y leyes especiales), son las de interés social dirigido a proteger intereses de ese género en beneficio de la sociedad entera o de algunas de sus comunidades. La imposición de limitaciones a la propiedad con fines urbanísticos resulta imprescindible para la convivencia en sociedad, no tratándose de una actividad expropiatoria que requiera indemnización previa. Tales limitaciones al derecho de propiedad son producto del hecho mismo de formar parte de una colectividad, la misma que garantiza ese derecho pero que lo somete a ciertas regulaciones con la finalidad de alcanzar un disfrute óptimo y armónico de los derechos de todos los individuos.³⁷

Ainda, conforme lição de Diego de Rosa, no direito privado argentino existe “*una nueva dimensión de función social de la propiedad, pues ya no se limita a la tierra como bien permanente de producción, toda vez que alcanza asimismo al ambiente, a los recursos naturales, a la riqueza forestal y al paisaje entre los bienes más destacados*”.³⁸ Dessa forma, é possível observar e constatar um movimento evolutivo comum no direito privado brasileiro e argentino, no sentido de reduzir o alcance do exercício do direito individual à propriedade privada em função de sua função social socioambiental, consagrada a partir de proteção constitucional imutável, tanto na Constituição do Brasil (1988) quanto na Argentina (1994).

Logo, a constitucionalização do direito privado possui um desiderato muito maior do que apenas o alinhamento dos dispositivos legais ao texto da Carta Maior. A constitucionalização conduz a um alinhamento axiológico do direito infraconstitucional,

³⁷ DE ROSA, Diego. Constitucionalización del derecho privado y sus implicancias en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y en especial los derechos reales (2017), p. 697. **Anales De La Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales De La Universidad Nacional De La Plata** (47). Disponível em: <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/4267>. Acesso em 06 out. 2022.

³⁸ *Ibidem*.



privilegiando o conjunto valorativo eleito pelo Constituinte, no caso específico, a proteção ambiental. E ambos os países, Brasil e Argentina, têm equalizado suas legislações para o alinhamento aos vetores constitucionais, ainda que de forma tímida em certas matérias. Cabe ao legislador a adequação do ordenamento e à academia a fiscalização constante.

CONCLUSÃO

O direito romano-germânico serviu de base à construção da legislação brasileira e argentina. Esses países têm como fonte de direito (distante) o romano, que representa, atualmente, a utilização do sistema jurídico normativo, fundado na lei. Nesse sentido, as tradições jurídicas desses países, com foco em Brasil e Argentina, foram forjadas a partir das fontes do direito europeu, das quais muitos institutos jurídicos foram extraídos. Com efeito, o direito civil de Brasil e Argentina representa talvez a expressão máxima da influência jurídica europeia, especialmente aquela constituída no pós-revolução francesa.

Naquele contexto o individualismo foi instituído como produto da revolução burguesa, de modo que os direitos individuais de liberdade e propriedade foram sobrevalorizados. De lá para a contemporaneidade o foco sistêmico no individual permaneceu, restando hígdas as inúmeras disposições acerca da propriedade privada, da posse e dos demais direitos (civis) individuais, como se viu. Não obstante, os movimentos constitucionalistas operados na segunda metade do século XX na América Latina buscaram romper com esse estado da arte do direito privado, albergando a proteção de outras esferas jurídicas, especialmente as transindividuais. O direito ambiental foi um dos ramos mais privilegiados com esse movimento, como se destacou, sendo que tanto Brasil como Argentina empregaram disposições constitucionais de destaque para a proteção ambiental.

Dentro desse contexto, o direito privado passou a ser *constitucionalizado*, como se observou, na medida em que as Constituições trouxeram uma nova carga axiológica. As modificações legislativas no âmbito do direito privado, operadas após o advento das Constituições de Brasil e Argentina, tenderam a limitar o direito (quase absoluto) à propriedade, com vistas à equalizar o binômio entre o *privado* o *coletivo*. Logo, mostra-se possível responder ao questionamento proposto: considerando a influência do direito romano no direito privado brasileiro e argentino, quais os limites e as possibilidades de o direito à propriedade privada ser limitado a partir das disposições constitucionais de proteção



ambiental existentes nos dois países? A resposta reside nas próprias Constituições dos países estudados. É o texto constitucional, fundado no bojo de um movimento constitucionalista específico, que traz os limites e as possibilidades para a intervenção na propriedade privada.

O que se verifica é que há um *status* privilegiado para o que é *comum*, pertencente ao coletivo, numa espécie de giro axiológico, onde os valores e a atenção se voltam ao que é de todos. Com isso, a velha tradição jurídica do individualismo resta limitada por essa virada. Por certo que a proteção ambiental ainda não é suficiente, encontrando barreiras em atores privados (grandes corporações exploradoras de terras) e públicos (agentes políticos atrelados à ideologias que privilegiam o individualismo e as disposições clássicas do direito privado, como a propriedade privada absoluta). Esse é o seu maior limite nos países.

De toda a forma, o texto constitucional está posto em ambos os países. O constitucionalismo latino americano forneceu as bases teóricas e axiológicas para um *giro* paradigmático, sendo esses textos a fonte de possibilidades para a limitação da propriedade privada, por exemplo. Os limites, no entanto, ainda são muitos. Deve-se sempre manter a vigilância a fim de evitar o retrocesso social e jurídico o que, ao fim, afeta à coletividade.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina**: texto oficial de 1853 con las Reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994 ordenado por ley 24.430. Buenos Aires: Astrea, 1995. Disponível em: <https://siteal.iiiep.unesco.org/pt/bdnp/897/constitucion-nacion-argentina>. Acesso em 05 out. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Themis: revista da ESMEC, v. 4, n. 2, p. 13-100, 2016, p. 32. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/viewFile/241/232>. Acesso em 26 set. 2022.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2003, p. 24.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 set. 2022.



BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 26 set. 2022.

CAMPOS, German Bidart. **Manual de La Constitución**: tomo II. 3 ed. Editora Ediar: Buenos Aires, 2006.

CAPRA, Fritjof. MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica**: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. Tradução Jeferson Luiz Carmago. São Paulo: Editora Cultrix, 2018.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução: Roneide Venâncio Majer. 20. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2019. v. 1.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DE ROSA, Diego. Constitucionalización del derecho privado y sus implicancias en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y en especial los derechos reales (2017), p. 697. **Anales De La Facultad De Ciencias Juridicas Y Sociales De La Universidad Nacional De La Plata (47)**. Disponível em: <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/4267>. Acesso em 06 out. 2022.

DROMI, Roberto. MENEM, Eduardo. **La Constitución Reformada**: comentada, interpretada y concordada. Ediciones Ciudad Argentina: Buenos Aires, 1994.

FENSTERSEIFER, Tiago. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito ambiental**: introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 4 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
ISAIA, Cristiano Becker. Os desafios da jurisdição processual civil no século 21. In: TYBUSCH, Jerônimo Siqueira et. al. (org.) **Direitos emergentes na sociedade global**: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM. Ijuí: Unijuí, 2013.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MORAES, Germana de Oliveira; FREITAS, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os direitos *pachamama* e o bem viver. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (Org.), **Constitucionalismo Latino-Americano**: Tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013.

OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. Diferenças e semelhanças entre os sistemas da civil law e da common law. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, p. 4. Disponível em: <http://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/88>. Acesso em 24 set. 2022.

RÁO, Vicente; SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **O direito e a vida dos direitos**. Editora Revista dos Tribunais, 1991.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 11. ed. Rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 43.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito das coisas, volume IV. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2019.



WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (orgs.). **Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013.